

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bjv.nl](mailto:info@bjv.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# EstateTip

afl. 2004-10

7 april 2004

---

*'Enige met uitzondering van'* is het spiegelbeeld van *'niet meer dan'*, oftewel liever een erfgenaam te veel dan één te weinig!

Over uitleg van 'oude testamenten', die worden geopend onder het nieuwe erfrechtelijke regime, is de komende vijftig jaar bij het afgeven van verklaringen van erfrecht nog niet het laatste woord gezegd. Zeker niet als het gaat om frasen die zinspelen op het bestaan van de grote goederenrechtelijke legitieme. Men kan er van alles van vinden: 'dik', 'dun', 'groot' of 'klein', 'goederenrechtelijk' of 'verbintenisrechtelijk'. Voor ieder verhaal op dit gebied is wel iets te zeggen of iemand te enthousiasmeren.

Eén uitgangspunt mag hierbij echter nooit uit het oog verloren worden. Het is vaste tuchtrechtspraak dat de notariële ambtsdrager niet op de stoel van de magistraat mag gaan zitten. Hoe praktisch dit echter zo nu en dan ook zou zijn (de notaris als rechter in eerste aanleg), vooralsnog moeten we het hiermee doen. Bij twijfel haalt men niet in, oftewel geeft men geen verklaring van *erfgenaamschap* af.

Deze denkwijze is veilig, doch onpraktisch. Erfrechtelijk Nederland kan toch niet bij iedere afgifte van een verklaring van erfrecht de rechter inschakelen? Wat staat de 'betrokken notaris' te doen? De Minister van Justitie is zijn notariële openbare ambtenaren in de toelichting op het overgangsrecht te hulp geschoten (Overgangswet, 26 822, MvT, nr. 3, p. 8). In uiterste wilsbeschikkingen gebruikte begrippen zoals de 'legitieme portie' dienen in beginsel uitgelegd te worden naar oud recht, aldus de minister geparafraseerd. Desondanks zijn er nog vele testamentaire teksten in omloop die voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn.

Men kan twijfelen tussen de *goederenrechtelijke uitleg* (erfgenaamschap) dan wel de *verbintenisrechtelijke uitleg* (slechts vordering in geld). Recent werd wederom gepubliceerd over de uitlegproblematiek rondom de legitieme. Een problematiek die de notariële ambachtsman het afgelopen jaar al heel wat grijze haren heeft bezorgd. Kraan liet in WPNR (6571) 2004 zien dat men ook kan opteren voor de verbintenisrechtelijke visie, in situaties waarin door ons het voorzichtige goederenrechtelijke pad werd bewandeld (Burgerhart, Schols & Schols, Waarin een grote legitieme toch klein kan zijn!, Nieuw Erfrecht, december 2003, nr. 6).

Een voorbeeld van een clause die zowel door Kraan als door ons is besproken:

‘Ik benoem mijn genoemde echtgenote tot mijn enige erfgename met uitzondering van het gedeelte daarvan, dat eventueel door anderen als wettelijk erfdeel blijkt te worden gevorderd.’

Wij kwamen tot het voorzichtige standpunt dat in casu de verwijzing naar de legitieme in beginsel, bij een beroep op de legitieme, *erfgenaamschap* oplevert en wel qua omvang naar de oude legitimaire breuk. Wij kunnen helaas niet gemakkelijk negeren dat hier wellicht een *voorwaardelijke erfstelling* aan de orde is. Tot deze uitleg kwamen wij op basis van de hierboven aangestipte woorden van de minister. En voorts door de *klemtoon* te leggen op de woorden ‘*met uitzondering van*’. Kraan daarentegen legde in zijn recente WPNR-bijdrage niet de klemtoon op ‘*met uitzondering van*’ doch op ‘*enige*’ en in dat geval is de stap naar een verbintenisrechtelijke uitleg snel gemaakt.

Zoals hierboven opgemerkt, is voor iedere gedachte in het *overgangsrechtelijke* denken wel iets te zeggen. Alleen willen wij langs deze weg de praktijk die gecharmeerd is van de verbintenisrechtelijke visie waarschuwen voor het feit dat men wel eens een erfgenaam te weinig in zijn verklaring van erfrecht zou kunnen hebben opgenomen, dan wel dat zou kunnen blijken dat men een handtekening te weinig onder het ‘transport’ heeft staan. Nemen wij de goederenrechtelijke visie in dit soort casus als beleidsmatig *uitgangspunt*, dan prijkt hoogstens een erfgenaam te veel in de verklaring, dan wel staat een handtekening te veel onder het transport. Komt men er ‘schikkender- en vaststellenderwijs’ niet uit, dan heeft de rechter het laatste woord, zo weet men bij uitlegkwesties. Vaak kan men zich wel redden met een verklaring van executele, of is het mogelijk een ouderlijke boedelverdeling als vangnet te laten fungeren, maar daarover ongetwijfeld meer in een toekomstige *EstateTip*.

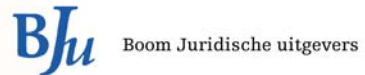
Overigens, als men uitgaat van de visie van Kraan dat ‘*enige, met uitzondering van*’ onder nieuw erfrecht een enig erfgenaamschap oplevert, dan zouden bij een consequente toepassing van de verbintenisrechtelijke visie de woorden ‘*niet meer uit mijn nalatenschap verkrijgen dan zijn legitieme portie*’ ook een onterving moeten inhouden. Vreemd genoeg, gelet op zijn denkwijze, gaat Kraan hier wel uit van goederenrechtelijke aanspraken. Anders gezegd, als ‘*enige, met uitzondering van*’ als ‘*alles*’ in goederenrechtelijke zin te boek staat, dan zou ‘*niet meer dan*’ als ‘*niets*’ in goederenrechtelijke zin te gelden hebben!

Kortom, ‘notarieel-praktisch’ gezien zal men bij twijfel geneigd moeten zijn om van de goederenrechtelijke aanspraak van de legitimaris uit te gaan in de plaats van de verbintenisrechtelijke, omdat als de beslissing achteraf verkeerd blijkt uit te vallen in dat geval de schade waarschijnlijk kleiner is dan in het geval dat (in rechte) zou blijken dat het ingenomen standpunt voor een verbintenisrechtelijke aanspraak onjuist zou zijn. Beschikkingsonbevoegdheden zijn dan, behoudens derdenbescherming, niet van de lucht.

Zolang de Hoge Raad niet gesproken heeft, kan de praktijk ons inziens beter inzetten op een handtekening te veel dan op een handtekening te weinig. Vanzelfsprekend hopen wij dat – in het kader van een soepele boedelafwikkeling – Kraans visie de juiste blijkt te zijn. Laten we vooralsnog voorzichtig zijn.

*Tot volgende week!*

---



© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.